

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

108年度上易字第1277號

上訴人

即被告 謝文瑱

上列上訴人即被告因業務侵占案件，不服臺灣臺中地方法院 108 年度易字第 2282 號中華民國 108 年 9 月 25 日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署 108 年度偵緝字第 664 號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、謝文瑱自民國 103 年 5 月間起，受僱於址設臺中市○區○○路○○○號 1 樓之幸照企業有限公司（下稱幸照公司），負責配送液化瓦斯桶及收取貨款，為從事業務之人。詎謝文瑱因沉迷賭博，竟意圖為自己不法之所有，基於業務侵占之犯意，利用收取貨款之便，於附表所示之時、地，向幸照公司如附表所示之客戶收取貨款後，未將該等款項繳回，旋變異持有為所有之意思，予以侵占入己並因賭博而花用殆盡。嗣幸照公司之負責人余寶玉發現後，謝文瑱坦承土情並簽發本票及協議書允諾賠償，惟旋不知去向，經余寶玉委由配偶蔡○東報警，而循線查悉上情。

二、案經臺中市政府警察局第六分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵辦。

理由

一、證據能力部分：

刑事訴訟法第 159 條之 5 立法意旨，在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑事訴訟法第 159 條之 1 至第 159 條之 4 所定情形，均容許作為證據，不以未具備刑事訴訟法第 159 條之 1 至第 159 條之 4 所定情形為前提。此揆諸「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞證據可作為證據，基於證據

資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」立法意旨，係採擴大適用之立場。蓋不論是否第159條之1至第159條之4所定情形，抑當事人之同意，均係傳聞之例外，俱得為證據，僅因我國尚非採澈底之當事人進行主義，故而附加「適當性」之限制而已，可知其適用並不以「不符前四條之規定」為要件。查本案以下採為判決基礎之證據，其性質屬被告以外之人於審判外之陳述而屬傳聞證據者，檢察官、上訴人即被告謝文瑱（下稱被告）於本院準備期日時均表示同意其證據能力（見本院卷第57至58頁），且檢察官、被告就該等審判外之陳述，均未於言詞辯論終結前爭執其證據能力或聲明異議，本院審酌上開傳聞證據作成時之情況，核無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，為證明犯罪事實所必要，亦認為以之作為證據為適當，依據上開說明，應認該等證據自均具有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

（一）上揭犯罪事實，業據被告於偵查、原審及本院審理時坦承不諱（見108年度偵緝字第664號卷【下稱偵緝卷】第64頁，原審卷第62至63頁、第89至90頁、第99至100頁，本院卷第57頁、第85頁），核與證人蔡○東於警詢、偵查中及原審證述之情節（見108年度偵字第5704號卷【下稱偵卷】第13至15頁、第79至80頁、偵緝卷第64頁，原審卷第44至45頁）相符，並有被告簽立之協議書影本、WG0000000本票、幸照企業有限公司登記資料、幸照公司日計表、被告書立參萬元現金借支單影本、帳單、幸照公司整理之侵占金額紀錄、107年1月7日零用金申請單、被告書立之應收帳款單（見偵卷第25至27頁、第29頁、第31至38頁、第91至93頁、第103頁、第107頁）可稽，足認被告之自白與事實相符，自可採信。

（二）綜上，被告本案犯罪之事證明確，所為犯行足堪認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

（一）被告自103年5月至107年11月受僱於幸照公司，負責配送液

01 化瓦斯桶及收取貨款，為從事業務之人。被告於附表所示之
02 時間、地點向客戶收取款項後未繳回，而將該等貨款侵占入
03 己，核被告所為，均係犯刑法第336條第2項之業務侵占罪。

04 (二)被告於原審審理時供稱：我送貨時有時候會順便收款，我是
05 固定每個星期一、四去送貨，上個月的款項店家就在這個月
06 送貨時順便拿給我，起訴書附表編號2、6之107年3月27日及
07 附表編號5、7之107年3月25日均係同一天一趟出去收的等語
08 (見原審卷第90頁)，足認被告就附表編號2、6及5、7分別
09 均係在同一日內之密接時、地，利用其收取款項機會將其向
10 店家代收之款項侵占入己，而侵害同一法益，其於同日內各
11 次侵占行為之獨立性均極為薄弱，在刑法評價上，以視為數
12 個舉動之接續施行，較為合理，是被告就附表編號2、6及5
13 、7分別基於單一侵占犯意於同日所為之業務侵占行為，均
14 應屬接續犯，而為包括之一罪。

15 (三)被告就附表編號1至5、8至13於不同日期所為共11次之業務
16 侵占犯行，犯意各別、行為互殊，犯罪時間明顯可分，為獨
17 立之數行為，應予分論併罰。

18 (四)沒收：

19 1.我國沒收新制係參考外國立法例，為契合沒收之法律本質，
20 認沒收為刑法所定刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨
21 立性，而非刑罰（從刑），已明定沒收為獨立之法律效果，
22 在修正刑法第五章之一以專章規範，故判決主文內諭知沒收
23 ，已毋庸於各罪項下分別宣告沒收，亦可另立一項合併為相
24 關沒收宣告之諭知，使判決主文更簡明易懂，增進人民對司
25 法之瞭解與信賴，最高法院106年度台上字第386號判決要旨
26 可資參照。準此，本院爰將應諭知之沒收獨立以一主文項所
27 示，除利於執行，亦符合沒收制度之本質，應予說明。

28 2.被告瑱侵占之金額為14萬3237元，均尚未償還予告訴人，經
29 告訴人於原審準備程序時到庭指述甚纂（見原審卷第44頁）
30 ，並經被告坦承在卷，為被告本案侵占之犯罪所得。惟此金
31 額尚未扣案，爰依刑法第38條之1第1項、第3項之規定宣告

沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

四、本院認定：

原審法院因認被告之罪證明確，並審酌被告沉迷賭博，利用業務上向客戶收取款項之機會而將貨款侵占入己，犯罪次數達11次，惡性非輕，惟其各次侵占之款項為2千元至3萬元不等，金額尚非甚鉅，又被告犯後坦承犯行，正視己過而有所悔悟，仍未賠償告訴人所受損害，及被告自陳之教育程度、職業及家庭經濟生活情況（見原審卷第101頁）等一切情狀，適用刑法第336條第2項、第41條第1項前段、第8項、第38條之1第1項、第3項、第51條第5款，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段，11次業務侵占罪各量處有期徒刑陸月，並諭知如易科罰均以新臺幣壹仟元折算壹日。並定應執行有期徒刑壹年肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。且就未扣案之犯罪所得新臺幣拾肆萬叁仟貳佰叁拾柒元諭知沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。原審判決採證及認事用法均無違誤，量刑亦屬妥適，被告既未與告訴人達成和解而取得諒解，乃上訴指摘原審量刑過重，請求從輕量刑並給予緩刑，自無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃勝裕提起公訴，檢察官王雪惠到庭執行職務。

中	華	民	國	109	年	2	月	26	日
		刑	事	第	二	庭	審	判	長
							法	官	何
							法	官	許
							法	官	王
									增
									瑜

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

					書	記	官	詹	雅	婷
中	華	民	國	109	年	2	月	26	日	

附表：

編號	時間	客戶名稱	地址	金額
1	107年3月17日	32臭豆腐	臺中市○○路小北百貨對面	3100元
2	同年3月27日	高雄劉江便當	臺中市○○路○○○號	8610元
3	同年3月23日	同上	同上	5120元
4	同年3月30日	同上	同上	7510元
5	同年3月25日	古早冰	臺中市○○路○號	1萬5377元
6	同年3月27日	呷福米粉湯	臺中市○○路○○○○○○○號	9600元
7	同年3月25日	五路鍋聖	臺中市○○○路○○○號	1萬790元
8	同年11月4日	弘爺漢堡等	臺中市○○○路○○○號等地	3萬元
9	同年11月10日	做糰	臺中市○○路○○號	5440元
10	同年11月12日	五路鍋聖	臺中市○○○路○○○號	9298元
11	同年11月16日	御記	臺中市○○路○段○○○○○號	1萬332元
12	同年11月7日	慧迅科技股份有限公司	臺中市○○○街○○巷○○○號	2580元
13	同年11月17日	32臭豆腐等	臺中市○○路小北百貨對面等	2萬5480元
合計				14 萬 3237元